

# In het schemergebied van derdenwerking: het derdenbeding

prof. mr. H.N. Schelhaas<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

Een overeenkomst geldt slechts tussen partijen. Dat is een helder uitgangspunt van het contractenrecht, voortvloeiende uit het beginsel van de partijautonomie.<sup>2</sup> Partijen zijn autonoom in hun keuze om contracten te sluiten en kunnen slechts contractueel gebonden raken als zij dat zelf willen. Derden, dat wil zeggen partijen die niet betrokken waren bij het sluiten van de overeenkomst in kwestie,<sup>3</sup> zijn daar dan ook in beginsel niet aan gebonden en kunnen daar evenmin rechten aan ontleen. Dit wordt ook wel de relativiteit van de contractuele gebondenheid genoemd: een contract heeft geen absolute werking, maar werkt in beginsel slechts jegens contractspartijen.

Maar soms heeft een contract toch invloed op anderen dan de oorspronkelijk contracterende partijen. Dat wordt derdenwerking genoemd, en is het onderwerp van dit bijzondere nummer. Het derdenbeding, dat de mogelijkheid voor een derde biedt om toe te treden tot een overeenkomst waar hij oorspronkelijk geen partij bij was, wordt door een deel van de literatuur<sup>4</sup> wel als een vorm van derdenwerking gezien. Deze rechtsfiguur vervult een belangrijke functie in het rechtsverkeer,<sup>5</sup> ook in het arbeidsrecht, maar roept ook vragen op. Want wanneer wordt een derde dan contractspartij, wordt hij een volwaardige contractspartner en kan hij bij een tekortkoming van één van de andere contract-

spartijen op gelijke wijze remedies inroepen als de oorspronkelijke partijen? En hoe moet de overeenkomst worden uitgelegd jegens deze voormalige derde, die niet betrokken was bij de contractssluiting en mogelijk niet de subjectieve bedoeling van de oorspronkelijke partijen kan doorgroenden?

Op verzoek van de redactie belicht ik enige aspecten van dit derdenbeding vanuit het algemene contractenrecht. Dit perspectief is onontbeerlijk, omdat de arbeidsovereenkomst een bijzondere overeenkomst is en dus is gegrondvest op dezelfde algemene beginselen en principes als elke andere (bijzondere) overeenkomst. Ik belicht in het kort de belangrijkste vermogensrechtelijke consequenties van het derdenbeding. Volledigheid beoog ik hiermee niet: daar is het onderwerp te veelomvattend voor.<sup>6</sup> Ik beperk mij tot enige elementen die voor de praktijkjurist, ook in het arbeidsrecht, van belang zijn. Om die goed te kunnen duiden, ga ik in de navolgende paragraaf eerst kort in op het beginsel dat contracten slechts tussen partijen rechten en verplichtingen scheppen, en belicht ik de belangrijkste uitzonderingen op dit uitgangspunt. Vervolgens verleg ik mijn blik naar het derdenbeding en breng ik de karakteristieken van dit beding in kaart (paragraaf 3). Daarna ga ik in op twee voor de (arbeidsrecht)praktijk belangrijke vragen: hoe wordt jegens de toetredende derde de reeds bestaande overeenkomst uitgelegd (paragraaf 4), en welke remedies komen welke partijen toe als één van hen tekortschiet (paragraaf 5)? Ik sluit deze bijdrage af met enige observaties.

## 2. Derdenwerking in het contractenrecht

Derden, die niet betrokken waren bij de contractssluiting, raken in principe dus niet gebonden aan contracten tussen anderen. Het beginsel dat een contract slechts partijen tot wet strekt, had in het oude BW een wettelijke basis.<sup>7</sup> In het huidige BW

1. Harriët Schelhaas is hoogleraar privaatrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

2. J.H. Nieuwenhuis, *Drie beginselen van contractenrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1979 noemt als dragende beginselen van het contractenrecht het autonomiebeginsel – dat de contractsvrijheid, oftewel de vrijheid om een overeenkomst aan te gaan met wie men wil en met welke inhoud, vooronderstelt: zie p. 6-7 en p. 63 e.v. – het vertrouwens- en het causa-beginsel. Zie verder Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/41 en 45.

3. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/51. C.E. du Perron, *Overeenkomst en derden* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 1999, nr. 41 stelt dat een derde ten opzichte van een overeenkomst iedereen is die bij die overeenkomst geen partij is.

4. Zie hierna, paragraaf 3.4.

5. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/562.

6. Ter illustratie wijs ik op het fraaie Belgische proefschrift over dit onderwerp van N. Carette, *Derdenbeding* (diss. Leuven), Antwerpen/Cambridge: Intersentia 2011, dat meer dan 800 pagina's telt.

7. Zie art. 1376 oud BW: 'Overeenkomsten zijn alleen

is zulks achterwege gelaten omdat het oude recht al uitzonderingen kende op de relativiteit van contracten en de wetgever niet in de weg wilde staan aan de verdere rechtsontwikkeling op dit punt.<sup>8</sup> Die rechtsontwikkeling heeft inderdaad zijn beloop gehad, want in de loop der tijd hebben zich in de rechtspraak enige bijzondere vormen van derdenwerking afgetekend.<sup>9</sup> Ik ga kort in op de belangrijkste ontwikkelingen.

In de eerste plaats heeft de Hoge Raad verschillende malen erkend dat een in een overeenkomst opgenomen exoneratiebeding onder omstandigheden ook kan worden ingeroepen jegens (of door) een derde. Wel stelt de Hoge Raad stevast het uitgangspunt voorop dat contractuele bedingen alleen van toepassing zijn tussen partijen en dat derdenwerking moet worden gerechtvaardigd door de aard van het betreffende geval. Een voorbeeld van deze derdenwerking van exoneraties vormt het bekende *Gegaste Uien*-arrest,<sup>10</sup> waarbij Noordermeer zijn uien stalde bij De Klerk. Toen in de uien preimot werd geconstateerd, gaf Noordermeer aan De Klerk onvoorwaardelijk toestemming om de uien bij Roteb te laten gassen. De Klerk sloot daartoe een contract met Roteb, waarin een exoneratie was opgenomen. Bij het gassen werd een fout gemaakt, waardoor de uien niet werden gereinigd maar vernietigd. Noordermeer vorderde van Roteb, met wie hij dus geen contractuele band had, vergoeding van zijn schade, waarop Roteb zich, ondanks het ontbreken van dat contract, op het exoneratiebeding uit het contract met De Klerk beriep. De Hoge Raad oordeelt dat een contractspartij als Roteb gerechtigd is exoneraties ook jegens deze derde in te roepen wegens 'het op gedragingen van de derde terug te voeren vertrouwen van degene die zich op het beding beroept dat hij dit beding zal kunnen inroepen ter zake van hem door zijn wederpartij toevertrouwde goederen'.<sup>11</sup> In

de rechtspraak zijn meer gevalstypen ontwikkeld waarin een exoneratie derdenwerking heeft.<sup>12</sup>

Een andere vorm van derdenwerking die zich in de rechtspraak heeft gevormd, is de figuur van samenhangende overeenkomsten. Sommige overeenkomsten zijn zo nauw met elkaar verbonden, dat zij elkaar beïnvloeden, ook al gaat het om verschillende contractspartijen. Het *Jans/FCN*-arrest vormt hier het belangrijkste voorbeeld van. Jans had op grond van een overeenkomst van huurkoop een auto gekocht bij een autodealer. Tegelijkertijd sloot hij een financieringsovereenkomst voor deze auto af bij een andere partij, FCN. Toen de huurkoopovereenkomst voortijdig tot een einde kwam, rees de vraag of de hiermee verband houdende nog doorlopende financieringsovereenkomst met de andere contractspartij eveneens kon worden beëindigd, hoewel wet noch contract daarin voorzagen. De Hoge Raad oordeelt dat dat mogelijk is, gezien de nauwe verwevenheid van beide overeenkomsten.<sup>13</sup> Een derde geval waarin de Hoge Raad de mogelijkheid heeft geopend voor derdenwerking, is de situatie van samenhangende *rechtsverhoudingen*. Als een contract in wezen een 'schakel' vormt waar derden van afhankelijk zijn, dan moet rekening worden gehouden met de belangen van deze derde(n). Dat was aan de orde in het *Vleesmeesters/Alog*-arrest.<sup>14</sup> Alog huurde een bedrijfspand van EuroInvest. In de huurovereenkomst was de verplichting opgenomen dat het bedrijfspand als supermarkt zou worden gebruikt. Alog verhuurde een deel van het bedrijfspand aan Aldi en een ander deel, in een separate huurovereenkomst aan (uiteindelijk)<sup>15</sup> Vleesmeesters. Vleesmeesters runde een shop-in-shop-slagerij bij Aldi en was voor een groot deel afhankelijk van de clientèle van Aldi. Aldi verplaatste echter na enige tijd zijn supermarkt en Alog vestigde in het bedrijfspand geen nieuwe supermarkt. Dat leidde ertoe dat Alog tekortschoot in de nakoming van zijn contractuele verplichtingen jegens zijn huurder EuroInvest en ook dat Vleesmeesters zijn bedrijfsvoering uiteindelijk moest staken wegens afnemende revenuen. Vleesmeesters betrok Alog in

van kracht tussen de handelende partijen. Dezelve kunnen aan derden niet ten nadeele verstrekken; zij kunnen aan derden geen voordeel aanbrengen (...)'

8. PG boek 6, p. 916-919.
9. Zie nader onder meer Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/523-530; W.L. Valk, 'Rechtsgevolgen van de overeenkomst ten aanzien van derden', in: Jac. Hijma e.a. (red.), *Rechtshandeling en overeenkomst* (SBR deel 3), Deventer: Wolters Kluwer 2016, paragraaf 8.2, die er terecht op wijst dat de basis voor deze 'buitenwettelijke' derdenwerking in art. 6:1 BW (verbintenissen ontstaan als dat uit de wet voortvloeit, hetgeen niet vereist dat een directe wettelijke bepaling nodig is) moet worden gezocht; J.B.M. Vranken, 'De derde in het overeenkomstenrecht (I) en (II)', *WPNR* 1997/6288 en 6289, p. 715-720 en p. 735-739, die gezien de verscheidenheid aan derdenwerking een typologie aanbrengt.
10. HR 7 maart 1969, *NJ* 1969/249 m.nt. GJS (*Gegaste uien*).
11. De Hoge Raad oordeelt daarnaast dat ook de navolgende factoren van belang zijn: (i) de overeenkomst van het betreffende beding in verband met de bijzondere relatie waarin de derde staat tot degene die zich op het beding beroept, en (ii) het stelsel der wet, in het bijzonder indien de wet aan bepaalde daarin geregelde overeenkomsten binnen zekere grenzen werking jegens derden toekent en het betreffende geval in dit stelsel moet worden ingepast. Zie ook P.F. Salome,

'Derdenwerking van exoneratiebedingen: een inkadering van het redelijkheidsoordeel', *Contracteren* 2017/3, p. 83-91 en S. van Gulijk, 'Derdenwerking van exoneratiebedingen: een analyse van recente rechtspraak en enige opmerkingen over de ontwikkeling van dit leerstuk vanuit het bouwcontractenrecht', *WPNR* 2015/7057, p. 320-326.

12. HR 12 januari 1979, *NJ* 1979/362 m.nt. ARB (*Securicor*) en HR 21 januari 2000, *NJ* 2000/553. C.E. du Perron, *Overeenkomst en derden* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 1999, p. 322 e.v. maakt een mooie typologie van gevallen van derdenwerking van exoneraties.
13. HR 23 januari 1998, *NJ* 1999/97 m.nt. J.B.M. Vranken (*Jans/Fiat Credit*).
14. HR 24 november 2004, *NJ* 2008/587 m.nt. C.E. du Perron (*Vleesmeesters/Alog*). Een recenter voorbeeld biedt HR 22 september 2017, *NJ* 2017/395 m.nt. P. van Schilfgaarde (*Stichting Participanten Warmond/Lexence*).
15. Als onderhuurder: directe huurder van Alog was Dumeco, waar Vleesmeesters weer een deel van het bedrijfspand van huurde.

rechte, stellende dat de handelswijze van Alog onrechtmatig was jegens haar, omdat met haar belangen geen rekening werd gehouden. De Hoge Raad gaat daar in mee, oordelend dat als een contract een 'schakel' is gaan vormen waaraan de belangen van derden zijn verbonden, het de contractspartij (lees: Alog) 'niet onder alle omstandigheden vrij [staat] de belangen te verwaarlozen die derden bij de behoorlijke nakoming van het contract kunnen hebben.' Naast deze vormen van derdenwerking uit de rechtspraak,<sup>16</sup> is ook in de wet vastgelegd dat derden in bepaalde gevallen rechten kunnen ontlenen aan overeenkomsten tussen andere partijen. Zo bepaalt art. 9 Wet op de Collectieve Arbeidsovereenkomst dat een collectieve arbeidsovereenkomst niet alleen de partijen bindt die de cao hebben gesloten – te weten een vakbond en werkgever(sorganisatie) – maar kort gezegd ook werknemers. Verder is in art. 6:257 BW vastgelegd dat als een werknemer wordt aangesproken door een cliënt van zijn werkgever op grond van onrechtmatige daad, hij de exoneratie van zijn werkgever jegens deze cliënt mag inroepen, al was hij geen partij bij de overeenkomst van zijn werkgever. Verder zijn in de wet bepalingen opgenomen over de overgang van kwalitatieve rechten (art. 6:251 BW) en verplichtingen (art. 6:252 BW) en zijn bepalingen gewijd aan het hiervoor al kort aangehaalde derdenbeding (art. 6:253 BW). Hoewel het uitgangspunt in het burgerlijk recht nog steeds is dat een overeenkomst slechts partijen bindt, zijn daar zodoende de nodige uitzonderingen op gemaakt. Tegen deze achtergrond ga ik hierna in op de belangrijkste karakteristieken van het derdenbeding.

### 3. De karakteristieken van het derdenbeding

#### 3.1. Wat is een derdenbeding?

Zoals hiervoor al kort aangestipt, kan het derdenbeding ervoor zorgdragen dat een derde die geen partij was bij een contract, daar toch rechten aan kan ontlenen en zelfs partij wordt. De gedachte is dat als de oorspronkelijke contractspartijen de wil hebben om een derde te laten toetreden tot hun contractuele relatie, hen de vrijheid toekomt om dat te realiseren. Zij kunnen dat doen door het opnemen van een derdenbeding in hun contract. In art. 6:253 tot en met 6:259 BW is een aantal regels van aanvullend recht<sup>17</sup> opgenomen dat de consequenties van

een dergelijk derdenbeding vastlegt. Zo wordt een derde pas partij bij de overeenkomst – in de woorden van Du Perron is hij dan een 'toetredingspartij'<sup>18</sup> – indien hij dat beding aanvaardt (art. 6:253 lid 1 BW).

Van een derdenbeding is pas sprake indien een beding ertoe strekt om de derde een zelfstandig vorderingsrecht toe te kennen, dat in de woorden van art. 6:253 BW bestaat uit 'een recht een prestatie van een der partijen te vorderen of op andere wijze jegens een van hen een beroep op de overeenkomst te doen'. Bij een prestatie kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het recht om aflevering te vorderen van een pakket dat een internetwinkel door een pakketbezorger zoals PostNL heeft doen vervoeren. Ofschoon de ontvanger van het pakket (de derde) geen overeenkomst heeft met de pakketbezorger, kan hij wel van deze partij aflevering vorderen. Dat kan worden geconstrueerd door een derdenbeding aan te nemen. Onder de 'andere wijze' waarop een beroep op de overeenkomst kan worden gedaan kan bijvoorbeeld het recht van een hulppersoon worden begrepen om een beroep te doen op een exoneratieclausule uit een overeenkomst tussen andere partijen.<sup>19</sup> Overigens kunnen de oorspronkelijke contractspartijen overeenkomen dat aan het recht van de derde een last wordt verbonden, zoals het geval waarin de derde die recht heeft op aflevering van een pakket ook vervoerskosten moet voldoen, of de onderaannemer die een (verzekering)premie moet betalen als hij onder de verzekering van de hoofdaannemer wil vallen.<sup>20</sup>

#### 3.2. De werking van een derdenbeding

De derde moet het derdenbeding eerst aanvaarden, voordat hij het vorderingsrecht dat in het derdenbeding besloten ligt kan uitoefenen, zo bepaalt art. 6:253 BW. Dat is een dwingendrechtelijk voorschrift (zie art. 6:250 BW), dat nodig werd geacht omdat het strijdig is met het beginsel van de par-

---

ding en de regel dat de derde een derdenbeding moet aanvaarden voordat hij daaraan gebonden raakt (art. 6:253 lid 1 BW) zijn van dwingend recht: zie art. 6:250 BW.

16. Overigens kan ook in het onrechtmatige daadsrecht een contract invloed hebben op de positie van een derde: als deze derde bewust profiteert van de toerekenbare tekortkoming van een partij in een overeenkomst met een ander, dan kan dat onder omstandigheden aanleiding geven tot delictuele aansprakelijkheid: HR 8 januari 2010, NJ 2010/187 (*Alfa Romeo Nederland/Multicar*). Nader: C.E. du Perron, *Overeenkomst en derden* (diss. UvA) Deventer: Kluwer 1999, p. 159-160.

17. Slechts de wettelijke formulering van het derdenbe-

18. C.E. du Perron, *Overeenkomst en derden* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 1999, nr. 37.

19. In algemene voorwaarden van dienstverleners wordt bijvoorbeeld wel het beding opgenomen dat de dienstverlener het recht heeft om een hulppersoon in te schakelen en daarbij de nodige zorg te betrachten, en dat deze hulppersoon zich op gelijke wijze jegens de opdrachtgever op de algemene voorwaarden kan beroepen als de dienstverlener zelf. Zie nader, ook voor vergelijkbare voorbeelden: W.L. Valk, 'Rechtsgevolgen van de overeenkomst ten aanzien van derden', in: Jac. Hijma e.a. (red.), *Rechtshandeling en overeenkomst* (SBR deel 3), Deventer: Wolters Kluwer 2016, nr. 305.

20. Zie nader Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/564 en 575; W.L. Valk, 'Rechtsgevolgen van de overeenkomst ten aanzien van derden', in: Jac. Hijma e.a. (red.), *Rechtshandeling en overeenkomst* (SBR deel 3), Deventer: Wolters Kluwer 2016, nr. 305.

tijautonomie dat (rechts)personen ongewild voor<sup>21</sup> en/of nadelen<sup>22</sup> kunnen worden opgedrongen. Deze aanvaarding<sup>23</sup> is een wilsverklaring en is dus vormvrij: zij hoeft niet expliciet te zijn en kan ook in een gedraging besloten liggen (zie art. 3:37 lid 1 BW), zoals het geval is indien door de derde nakoming wordt gevorderd van het derdenbeding.<sup>24</sup> De aanvaarding moet gericht zijn tot een van de oorspronkelijke contractspartijen (art. 6:253 lid 3 BW), en heeft werking zodra de aanvaarding een van hen ook daadwerkelijk heeft bereikt (art. 3:37 lid 3 BW). Dit lijdt uitzondering indien het gaat om een onherroepelijk derdenbeding dat geen tegenprestatie van de derde vergt. In dat geval geldt het derdenbeding als aanvaard zodra de derde op de hoogte is geraakt van het beding en zulks niet onverwijld heeft afgewezen (zie art. 6:253 lid 4 BW). Door de aanvaarding wordt de derde partij bij de overeenkomst en is sprake van een meerpartijenovereenkomst in de zin van art. 6:279 BW.

Als het derdenbeding door de derde is aanvaard, dan creëert het rechten en/of verbintenissen. Gaat het om een derdenbeding waarbij een prestatie is bedongen, dan ontstaat een verbintenis ten laste van de partij die de prestatie heeft beloofd (de promissor), ten behoeve van de derde-bevoordeelde. De derde heeft bijvoorbeeld het recht om afgifte te vorderen van de vervoerder, gelijk op de vervoerder de verbintenis rust om het goed af te geven. Op de mogelijke remedies bij een tekortkoming, ga ik hierna in paragraaf 5 nader in.

### 3.3. Voorbeelden uit de praktijk

Het derdenbeding komt in de rechtspraak regelmatig voor,<sup>25</sup> bijvoorbeeld als een aannemer en verzekeringsmaatschappij een verzekeringsovereenkomst sluiten die ook voor de onderaannemer dekking moet verlenen. Verzekeringsmaatschappij en hoofdaannemer nemen in hun verzekeringsovereenkomst dan een beding op dat duidelijk maakt dat ook andere partijen aanspraak kunnen maken op de verzekeringsdekking. Bij aanvaarding van dit beding wordt de onderaannemer partij bij de verzekeringsovereenkomst en kan hij aanspraak maken op de verzekeringsdekking.<sup>26</sup> Ook

het beding in een levensverzekering dat een derde als begunstigde van de verzekering aanwijst, is een derdenbeding.<sup>27</sup> In het arbeidsrecht kan verder gedacht worden aan de pensioenuitvoeringsovereenkomst tussen werkgever en pensioenuitvoerder.<sup>28</sup> In deze uitvoeringsovereenkomst zijn rechten voor de werknemer (of zijn nabestaande(n)) opgenomen, die de vorm hebben van een derdenbeding. Op deze wijze kan de pensioengerechtigde direct aanspraak maken op pensioenrechten.<sup>29</sup> Verder is ook het beding in een arbeidscontract dat de weduwe van een werknemer een uitkering toedeelt, een derdenbeding.<sup>30</sup> Een ander voorbeeld in het arbeidsrecht vormt een afspraak in een Share Purchase Agreement waarbij de koper zich verbindt om de bestaande arbeidsverhoudingen onveranderd te laten, althans de werknemers van de overgenomen vennootschap niet in een mindere positie te brengen. Hoewel de werknemers geen partij zijn bij deze overeenkomst, kan afhankelijk van de omstandigheden van het geval menigmaal worden aangenomen dat een dergelijke afspraak een derdenbeding is, waar werknemers rechten aan kunnen ontleenen.<sup>31</sup>

### 3.4. Gaat het wel om derdenwerking?

Beslissend voor de gebondenheid van een derde, is dus wilsovereenstemming, zowel wat betreft de oorspronkelijke contractspartijen als de derde. Dit mechanisme roept direct de vraag op of het derdenbeding wel een voorbeeld is van derdenwerking: het gaat hier toch om aanbod en aanvaarding, en de derde wordt toch partij bij een overeenkomst?<sup>32</sup> Tussen alle partijen bestaat inderdaad wilsovereenstemming dat de derde rechten kan ontfangen aan een overeenkomst waar hij oorspronkelijk geen partij bij was en dat hij door die wilsovereenstemming contractspartij wordt. Bij aanvaarding van het derdenbeding ontstaat dan ook een (meerpartijen)overeenkomst. In die zin strekt de

ck Sluijk, 'Verzekering ten behoeve een derde en de inhoud van een verzekeringsovereenkomst', *AV&S* 2014/8.

27. Zie o.m. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/566; W.L. Valk, 'Rechtsgevolgen van de overeenkomst ten aanzien van derden', in: Jac. Hijma e.a. (red.), *Rechtshandeling en overeenkomst* (SBR deel 3), Deventer: Wolters Kluwer 2016, nr. 305.

28. Op grond van art. 23 Pensioenwet is de werkgever die een pensioenovereenkomst met zijn werknemers is aangegaan, verplicht om de voor het pensioen bestemde bedrag af te zonderen van zijn ondernemingsvermogen, ter voorkoming van onder meer een insolventierisico. Dit geschiedt door een uitvoeringsovereenkomst. Zie nader Asser/Lutjens 7-XI 2016/165.

29. Asser/Lutjens 7-XI 2016/165 en zie voor een voorbeeld HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, *NJ* 2005/493, m.nt. C.E. du Perron (*DSM/Fox*).

30. HR 30 november 1945, *NJ* 1946/62.

31. V. Gerlach, 'Het derdenbeding voor de werknemer in de koopovereenkomst', *TAP* 2013/5, p. 188 e.v.

32. C.E. du Perron, *Overeenkomst en derden* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 1999, nr. 38.

21. Om dezelfde reden moet ook een schenking door de begunstigde worden aanvaard, voordat de begunstigde aanspraak kan maken op de schenking: zie art. 7:175 e.v. BW.

22. Aan het vorderingsrecht uit hoofde van een derdenbeding kan immers ook een last worden verbonden.

23. Zolang het derdenbeding nog niet is aanvaard, kan het door de contractspartij die het derdenbeding heeft opgesteld, nog worden herroepen: art. 6:253 lid 2 BW.

24. Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/570.

25. Meer voorbeelden: zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/566.

26. Voor een voorbeeld uit de rechtspraak ter zake van een CAR-verzekering: HR 9 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY3123, *NJ* 2013/955 (*Alheembouw*), waarover in verzekeringsrechtelijk perspectief H.B. London-



overeenkomst partijen tot wet, zij het dat de contractspartijen op een later moment een uitbreiding hebben ondergaan. Ik sluit mij dan ook aan bij de visie dat het derdenbeding geen uitzondering vormt op het beginsel dat contracten slechts tussen partijen gelden. Van echte derdenwerking is mijns inziens dan ook geen sprake.<sup>33</sup> Toch houdt het derdenbeding sterk verband met het thema derdenwerking, omdat het een voorbeeld biedt van een situatie waarin een derde achteraf betrokken kan raken bij een contract dat andere partijen sloten. In dit schemergebied van derdenwerking komen enige gecompliceerde vragen op, waarvan de uitleg van het derdenbeding er één van is. Ik ga daar nader op in.

#### 4. Kwesties van uitleg

##### 4.1. Uitleg van een derdenbeding

De toetreding van een derde als partij bij de overeenkomst, compliceert de uitleg van die overeenkomst. Uitleg van rechtshandelingen geschiedt immers met gebruikmaking van de Haviltex-formule: het komt aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.<sup>34</sup> Het gaat hierbij om een subjectief/objectieve methode, waarbij eerst de subjectieve partijbedoeling moet worden achterhaald, bij gebreke waarvan moet worden vastgesteld wat beide partijen redelijkerwijze over en weer hadden moeten begrijpen. Hierbij zijn alle omstandigheden van het geval relevant, zowel bij de contractssluiting als daarna en kunnen zowel objectief kenbare gegevens (bijvoorbeeld de tekst en context van een beding) als louter aan contractspartijen bekende en dus subjectieve factoren (bijvoorbeeld wat zij ten tijde van de contractssluiting jegens elkaar hebben verklaard) een rol spelen. Het probleem bij het derdenbeding schuilt erin dat de derde niet betrokken was bij de oorspronkelijke contractssluiting en hij dus geen kennis had van alle feiten en omstandigheden die de bedoeling van partijen van destijds inkleuren. Evenmin was de derde betrokken bij de opstelling van het derdenbeding zelf, zodat hij een andere verwachting kan hebben dan partijen die het beding opstelden. Ik ga hier nader op in.

##### 4.2. Wanneer is een beding een derdenbeding?

De eerste vraag die beantwoord moet worden is of het beding in kwestie wel een derdenbeding is en

of daarvoor nodig is dat de oorspronkelijke contractspartijen de expliciete bedoeling moeten hebben gehad om een vorderingsrecht aan een derde toe te kennen. Uit het *TCM/Gesink*-arrest uit 2004 blijkt dat zo'n expliciete partijbedoeling niet beslissend is.<sup>35</sup> Het betrof hier een medewerkster van een taxibedrijf dat in 1999 failliet werd verklaard. Taxibedrijf TCM had alle activa overgenomen en zich in de overnameovereenkomst verplicht om de arbeidsverhoudingen over te nemen met alle personeelsleden. De arbeidsverhouding van de medewerkster in kwestie werd kort na de overname gewijzigd: zij werd verplicht als taxichauffeuse te gaan werken, hoewel zij tot op dat moment in de taxicentrale werkte. Bovendien werd het aantal uren van haar dienstverband gewijzigd. Met een beroep op de overnameovereenkomst betoogde zij dat de rechten van de werknemers (nagenoeg) geheel of in grote lijnen ongewijzigd zouden moeten blijven. Zij meende dus dat zij een beroep kon doen op de overnameovereenkomst die andere partijen sloten. Omdat de rechtsfiguur die dat kan bewerkstelligen het derdenbeding is, stelde zij dat de afspraak in de overnameovereenkomst over de werknemersbelangen als een derdenbeding, dat haar rechten zou toekennen, moest worden aange-merkt. De Hoge Raad:

*'Bij de uitleg van de (...) bedoelde overeenkomst (...) zijn van beslissende betekenis alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen (HR 20 februari 2004, nr. C02/219, RvdW 2004, 34). Zulks heeft de rechtbank niet miskend met haar kennelijke oordeel dat een overeenkomst waarbij een bedrijf uit een failliete boedel wordt overgenomen en waarbij bepaalde verplichtingen jegens de werknemers van het overgenomen bedrijf worden bedongen, in de regel ertoe zal strekken dat rechtstreekse (rechts)betrekkingen tussen de werknemers en de verkrijgende partij worden bewerkstelligd, ook als dat niet expliciet aldus is uitgedrukt. Dit oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, is, voor het overige, van feitelijke aard en niet onbegrijpelijk en behoeft geen nadere motivering (...). De opvatting (...) dat alleen dan mag worden aangenomen dat een derdenbeding tot stand is gekomen, wanneer blijkt dat zulks door de oorspronkelijke partijen (...) bewust is beoogd, is onjuist.'*

Kortom, het antwoord op de vraag of een beding een derdenbeding is, moet worden vastgesteld aan de hand van 'alle omstandigheden van het geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen'.<sup>36</sup> Niet besliss-

33. Zo C.E. du Perron, *Overeenkomst en derden* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 1999, nr. 38; W.L. Valk, 'Rechtsgevolgen van de overeenkomst ten aanzien van derden', in: Jac. Hijma e.a. (red.), *Rechtshandeling en overeenkomst* (SBR deel 3), Deventer: Wolters Kluwer 2016, nr. 299.

34. HR 13 maart 1981, NJ 1981/635 (*Ermes/Haviltex*).

35. HR 1 oktober 2004, NJ 2005/499 m.nt. C.E. du Perron (*TCM/Gesink*).

36. Zo ook W.L. Valk, 'Rechtsgevolgen van de overeenkomst ten aanzien van derden', in: Jac. Hijma e.a.

send is of de oorspronkelijke contractspartijen *be-  
wust hebben beoogd* om derden een vorderingsrecht  
toe te kennen. In de woorden van Valk gaat het net  
als bij elke andere rechtshandeling dus om de rede-  
lijke verwachtingen van partijen.<sup>37</sup>

#### 4.3. De uitleg van andere bepalingen uit de overeenkomst

Niet alleen moet worden vastgesteld of een beding  
daadwerkelijk een derdenbeding is in de zin van  
art. 6:253 BW, maar vervolgens moet ook worden  
vastgesteld welke rechten het derdenbeding aan  
de derde beoogt toe te kennen en waar de derde  
aan gebonden raakt. Hier wrekt zich eveneens  
de beperkte rol van de derde, die pas op een later  
moment tot het contract is toegetreden en geen be-  
trokkenheid had bij de totstandkomingsgeschiede-  
nis van de overeenkomst. Als partijen een andere  
bedoeling hebben dan hetgeen tot uitdrukking  
komt in de tekst van de overeenkomst, dan is het  
goed voorstelbaar dat zulks de derde onbekend is.  
Die subjectieve partijbedoeling speelt op grond van  
de Haviltex-formule echter wel een rol bij de uit-  
leg van een overeenkomst tussen partijen. Maar  
kan die dan ook worden tegengeworpen aan de  
later toetredende derde? Het *Alheembouw/HDI Ger-  
ling*-arrest<sup>38</sup> impliceert dat dat wel het geval kan  
zijn. Het ging hier om een tussen Vekoma en HDI  
Gerling gesloten doorlopende Construction Allrisk  
(CAR) verzekering. Krachtens de toepasselijke alge-  
mene voorwaarden golden ook onderaannemers  
als verzekeringnemers. Vekoma en HDI Gerling  
kwamen onderling echter overeen dat de verze-  
keringsovereenkomst slechts dekking zou bie-  
den voor de fabricage en montage van achtbanen.  
Andere veelomvattende werkzaamheden, zoals  
turnkey-projecten vielen buiten de dekking. Deze  
afwijkende afspraak kwam echter niet tot uiting  
in de tekst van de verzekeringsovereenkomst of  
de daarbij horende algemene verzekeringsvoor-  
waarden. Toen onderaannemer Alheembouw – de  
derde in deze zaak – aanspraak wilde maken op de  
verzekeringsdekking, werd hem die andersluiden-  
de partijbedoeling tegengeworpen en werd hem  
dekking onder de verzekeringsovereenkomst ont-  
zegd. In cassatie draait het om de vraag of het bij de  
uitleg van de verzekeringsovereenkomst jegens de  
toetredende derde gaat om de partijbedoeling van

de oorspronkelijke contractspartijen, of (ook) om de  
verwachtingen van de toetredende derde. Volgens  
Alheembouw hadden partijen, als zij de aanspraak  
op de CAR-verzekering hadden willen beperken,  
dat duidelijk in de polis of algemene voorwaarden  
tot uitdrukking moeten brengen. Nu zij dat niet  
hadden gedaan, zou dit niet aan de later toetreden-  
de Alheembouw kunnen worden tegengeworpen,  
aldus Alheembouw. De Hoge Raad:

*‘De vraag of, en zo ja in welke omvang, in een  
verzekeringsspolis mede dekking wordt verleend  
aan derden (eventueel na aanvaarding van  
een daartoe strekkend derdenbeding), dient te  
worden beantwoord aan de hand van hetgeen  
de verzekeraar en de verzekeringnemer dien-  
aangaande zijn overeengekomen. Dit uitgangs-  
punt geldt ook bij de uitleg van een beding in  
een CAR-verzekering waarin dekking wordt  
verleend aan onderaannemers die door de aan-  
nemer – tevens wederpartij van de verzekeraar  
– bij de uitvoering van een verzekerd werk wor-  
den ingeschakeld.’*

Als sprake is van een derdenbeding en het komt  
aan op de vraag op welke rechten een derde dan  
precies aanspraak kan maken, dan moet dat dus  
worden vastgesteld door te analyseren wat de oor-  
spronkelijke contractspartijen zijn overeengeko-  
men. Wel kan de derde (hier: de onderaannemer)  
jegens de promissor (hier: de verzekeraar) een be-  
roep doen op het vertrouwensbeginsel van art. 3:35  
BW indien:

*‘(...) hij op grond van de bewoordingen van de  
polis, eventueel in samenhang met (andere)  
door de verzekeraar gedane mededelingen of  
gewekte verwachtingen, erop heeft vertrouwd,  
en erop heeft mogen vertrouwen, dat hem dek-  
king zal worden verleend.’*

De Hoge Raad oordeelt dus dat de uitleg van een  
derdenbeding in een verzekeringsovereenkomst  
in beginsel geschiedt aan de hand van hetgeen de  
oorspronkelijke contractspartijen zijn overeengeko-  
men, ook als dat niet uit de voor derden kenbare  
tekst van de (verzekerings)overeenkomst blijkt.  
Dat kan anders zijn als deze derde op grond van  
de bewoordingen en evt. de door de verzekeraar  
gedane mededelingen of verwachtingen, redelij-  
kerwijs op de tekst van de polis mocht vertrouwen.  
Alheembouw mocht dat niet baten, omdat zij pas na  
de contractsluiting op de hoogte was geraakt van de  
precieze bewoordingen van de polis en zij de precie-  
ze verzekeringsdekking dus bij de aanvaarding van  
het derdenbeding niet kende. Bovendien ontleende  
zij haar vertrouwen uitsluitend aan afspraken met  
haar contractspartij, de hoofdaannemer en dus niet  
aan de promissor.<sup>39</sup> Een andere reddingsboei van de  
derde, de derdenbeschermingsbepaling van art.

(red.), *Rechtshandeling en overeenkomst* (SBR deel 3),  
Deventer: Wolters Kluwer 2016, nr. 305; Zo C.E. du  
Perron, *Overeenkomst en derden* (diss. UvA), Deventer:  
Kluwer 1999, p. 43.

37. W.L. Valk, ‘Rechtsgevolgen van de overeenkomst  
ten aanzien van derden’, in: Jac. Hijma e.a. (red.),  
*Rechtshandeling en overeenkomst* (SBR deel 3), Deven-  
ter: Wolters Kluwer 2016, nr. 305.

38. Zie HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY3123, NJ  
2013/239 (*Alheembouw/HDI Gerling*), waarover P.S.  
Bakker, ‘Uitleg van een derdenbeding in een verzeke-  
ringsspolis’, *MvV* 2015/3, p. 89-96 en nader W.L. Valk,  
*Uitleg van rechtshandelingen* (preadvies VBR), Zutphen:  
Paris 2016, par. 2.4.2.

39. Zie r.ov. 3.6.

3:36 BW, kon Alheembouw evenmin inroepen. Voor een succesvol beroep op deze bepaling is namelijk nodig dat de derde in vertrouwen op verklaringen en gedragingen van de verzekeraar al handelingen heeft verricht. Daar was geen sprake van. Als dat wel het geval zou zijn geweest, dan zou de betekenis die de derde redelijkerwijze aan een verklaring of gedraging mocht toekennen beslissend zijn geweest.

#### 4.4. Uitleg: kan en moet het anders?<sup>40</sup>

Heel strak is het hiervoor besproken arrest van de Hoge Raad wat mij betreft niet. De vraag op welke rechten een derde aanspraak mag maken, moet dus in beginsel worden beantwoord aan de hand van hetgeen de oorspronkelijke contractspartijen zijn overeengekomen. Deze oorspronkelijke partijbedoeling is ook leidend jegens een derde, zelfs als het overeengekomene niet kenbaar was voor de derde. Wel bestaan onder omstandigheden mogelijkheden om de gerechtvaardigde verwachtingen van de derden te beschermen, met name art. 3:35 en 3:36 BW. Die laatste beschermingsmogelijkheden laten volgens mij onverlet dat de voor de derde niet kenbare subjectieve partijbedoeling onder omstandigheden kan prevaleren, zoals dat ook bij het *Alheembouw*-arrest het geval was. Ik vraag mij af of dat wenselijk is. Waarom zou hier niet in alle gevallen, en dus niet alleen bij een succesvol beroep op art. 3:35 of 3:36 BW, de maatstaf van de redelijke en geobjectiveerde verwachting van de derde het uitgangspunt moeten zijn? Hij treedt immers toe tot een overeenkomst en wordt daar partij bij. Het lijkt mij niet onredelijk om hem dan slechts gebonden te laten zijn aan hetgeen hij redelijkerwijze, op basis van objectief voor eenieder en dus ook hemzelf kenbare bronnen, kon verwachten. Bij deze objectieve bronnen kunnen de bewoordingen van het litigieuze beding worden betrokken, maar ook bijvoorbeeld de context en de naar buiten gebrachte verklaringen van de persoon tegen wie de derde zijn rechten geldend mag maken.<sup>41</sup> Dat geldt mijns inziens niet alleen voor de vraag of een beding een derdenbeding is, maar ook ten aanzien van de daarop volgende vraag naar de *inhoud* van die rechten. Dat verschil tussen het beding zelf en de uitleg van de daaraan verbonden rechten is bijvoorbeeld zichtbaar in de situatie dat in een overeenkomst een beding is opgenomen waaruit volgt dat een aantal bij naam genoemde bepalingen ook ten gunste van een bepaalde derde gelden. De derde aanvaardt het beding, beroept zich op een specifieke bepaling, waarna strijd ontstaat over de vraag welke betekenis aan die bepaling toekomt. Anders dan het derdenbeding zelf, zijn deze bepalingen niet (altijd) specifiek op de derde gericht. Hij

wordt echter wél partij. Het is mijns inziens dan niet onredelijk dat hij aanspraak kan maken op wat hij op basis van de voor hem kenbare gegevens redelijkerwijze kon verwachten. Daar komt bij dat de oorspronkelijke contractspartijen welbewust rechten of aanspraken willen toekennen aan een derde, en dus rekening kunnen houden met de omstandigheid dat een derde zich slechts kan verlaten op de hem kenbare gegevens. De ruimte die de Hoge Raad in het *Alheembouw*-arrest biedt om in een voorkomend geval de subjectieve en niet kenbare partijbedoeling te laten prevaleren, ook jegens een derde, onderschrijf ik dus niet. Wat mij betreft zou een andere bedoeling van de oorspronkelijke partijen in beginsel niet aan de derde kunnen worden tegengeworpen,<sup>42</sup> althans als voor hem geen aanleiding bestond om te twijfelen aan de juistheid van voor hem objectief kenbare gegevens, zoals de tekst en context van de rechtshandeling. Bij de uitleg van een derdenbeding in het arbeidsrecht is dat vaak ook het uitgangspunt, althans als een derdenbeding is opgenomen in een Cao of Sociaal Plan, waar de objectieve Cao-uitleg voor geldt. Een dergelijk beding wordt immers *per definitie* uitsluitend objectief uitgelegd en een andersluidende subjectieve partijbedoeling van de partijen die opgenomen is in de Cao of Sociaal Plan wordt gepasseerd.<sup>43</sup>

## 5. De consequentie van een tekortkoming door één der partijen

### 5.1. Algemeen

Een ander belangrijke onderwerp bij het derdenbeding vormt de vraag welke partijen welke remedies kunnen inroepen indien één van hen tekortschiet in de nakoming van een verbintenis. Ter beantwoording van deze vraag is het dienstig om de partijverhoudingen goed voor ogen te houden. Als de derde het derdenbeding heeft aanvaard, wordt hij partij en is sprake van een meerpartijenovereenkomst (art. 6:254 jo. 6:257 BW). De partij die een prestatie (of een andere aanspraak) aan de derde heeft beloofd, wordt aangeduid met de term promissor. De partij die de prestatie ten behoeve van de derde bedong, wordt ook wel stipulator genoemd. De vraag komt op welke partij welke remedie toekomt als de promissor jegens de derde niet doet wat hij beloofde. Meer in het algemeen is het van belang om vast te stellen welke rechten en verplichtingen deze drie partijen jegens elkaar hebben indien één van hen niet nakomt. Het beperkte bestek van deze bijdrage laat een uitgebreide analyse van dit gecompliceerde leerstuk niet toe. Ik ga dan ook slechts in

40. Deze paragraaf is ontleend aan H.N. Schelhaas, *Uitleg van rechtshandelingen* (preadviezen VBR), Zutphen: Paris 2016, p. 129-130.

41. Zie ook P.S. Bakker, 'Uitleg van een derdenbeding in een verzekeringspolis', *MvV* 2015/3, p. 96.

42. Dat is dus een benadering die afwijkt van het zojuist besproken *Alheembouw*/*Gerling*-arrest (HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY3123, NJ 2013/239).

43. HR 17 september 1993, NJ 1994/173, m.nt. P.A. Stein (*Gerristen/Has*). Voor een zeldzame nuancering: HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, NJ 2017/114 (*Condor/FNV c.s.*).

op de hoofdlijnen. Omdat de derde in veel gevallen slechts een *vorderingsrecht* toekomt, is een tekortkoming door deze participant aan de meerpartijenovereenkomst een minder typische situatie. Ik laat daarom de vraag wat rechtens is indien de derde tekort zou schieten in deze bijdrage rusten.<sup>44</sup>

## 5.2. De consequenties van een tekortkoming door de promissor

Indien de promissor jegens de derde tekortschiet in de nakoming van de verplichtingen die hij jegens de derde op zich nam (bijvoorbeeld: de promissor, verzekeraar, weigert een verzekeringsuitkering te doen), dan kan de derde vanaf het moment dat hij partij is en de prestatie geleverd moet worden, nakoming van de promissor vorderen op grond van art. 3:296 BW). Immers, tussen promissor en de derde bestaat op dat moment een contractuele band ten aanzien van deze prestatie. Weigert de promissor die na te komen en is hem dat toerekenbaar, dan kan de derde van hem ook schadevergoeding vorderen op grond van art. 6:74 BW.

Bijzonder is echter, dat ook degene die de prestatie ten gunste van de derde bedong (de stipulator), nakoming kan vorderen op basis van art. 6:256 BW, tenzij de derde zich daartegen verzet. Die laatste uitzondering<sup>45</sup> laat zich verklaren door de gedachte dat een derde niet een prestatie opgedrongen kan krijgen als hij daar om welke reden dan ook op dat moment geen aanspraak op wil maken. Mocht deze stipulator zelf schade lijden doordat de promissor zijn verplichtingen jegens de (voormalige) derde niet nakomt, dan kan hij ook van de promissor vergoeding van deze eigen schade vorderen.<sup>46</sup>

Als de promissor jegens de derde weigert na te komen, dan kunnen de derde én de stipulator de overeenkomst slechts *gezamenlijk* ontbinden (art. 6:279 BW) de promissor is in de bewoordingen van dit artikel een partij met 'samenhangende rechten en verplichtingen).

## 5.3. De consequentie van een tekortkoming in de relatie tussen de oorspronkelijke contractspartijen

Op de stipulator rusten in beginsel geen verbintenissen jegens de derde, maar wel jegens zijn oorspronkelijke contractuele wederpartij, de promissor en vice versa. Zij waren immers een

overeenkomst aangegaan, waarin rechten en verplichtingen jegens elkaar zijn opgenomen. Als één der partijen zijn verbintenis niet nakomt jegens de oorspronkelijke contractspartner, dan kunnen partijen jegens elkaar uiteraard gewoon nakoming vorderen. Op gelijke grond kan ook schadevergoeding worden gevorderd, als de tekortkoming toerekenbaar is. Wat betreft de mogelijkheid om de overeenkomst te ontbinden als een oorspronkelijke contractspartij tekortschiet, bepaalt art. 6:279 BW dat een ontbindingsrecht kan worden gegrond op 'een tekortkoming in de nakoming van de verbintenis jegens haarzelf'.

## 6. Slot

Het derdenbeding is een belangrijke contractenrechtelijke rechtsfiguur. Omdat de gebondenheid van een derde is gebaseerd op het aanbod- en aanvaarding-model en het resulteert in contractuele gebondenheid, is van een zuivere derdenwerking mijns inziens in wezen geen sprake. Maar feit is wel dat een partij die oorspronkelijk niet bij een overeenkomst was betrokken, daar door een derdenbeding rechten of aanspraken aan kan ontleen. Het beding bevindt zich dan ook in het schemergebied van de derdenwerking. De toetreding van deze derde levert een aantal complicaties op, onder meer ten aanzien van uitleg en de beschikbare remedies als een der partijen tekort schiet. In deze bijdrage heb ik de belangrijkste contouren geschetst, zodat op basis van dit contractenrechtelijke bouwwerk de specifieke arbeidsrechtelijke elementen kunnen worden toegevoegd.

44. Dat is natuurlijk wél mogelijk, als de derden naast het recht ook een last accepteert, of als hij jegens de stipulator een verbintenis op zich neemt in ruil voor het recht dat hij jegens de promissor geldend kan maken. Zie over de rechtsgevolgen van een tekortkoming door de derde: Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/575.

45. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/573 bespreken nog de mogelijkheid dat de oorspronkelijke contractspartijen overeenkomen dat de derde zich niet mag verzetten tegen een nakomingsvordering door de stipulator.

46. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/573.